

Trabajo Fin de Grado

REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD PENAL EN EL JUICIO DE NUREMBERG: UNA APORTACIÓN CRÍTICA

Autor

Guillermo Pascual Barbó

Directora

María José González Ordovás

Facultad de Derecho, Zaragoza
2014

ÍNDICE

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. EL PROCESO DE NUREMBERG. APROXIMACIÓN HISTÓRICA.....	6
III. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD PENAL. ASPECTOS GENERALES.....	17
IV. ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD EN EL CASO CONCRETO DEL PROCESO DE NUREMBERG.....	30
V. EL LEGADO DEL PROCESO DE NUREMBERG.....	42
VI. CONCLUSIONES Y COMETARIO CRÍTICO PERSONAL.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	50
WEBGRAFÍA.....	51

«El tiempo mostrará si Nuremberg será asociada en las mentes de los hombres con el triunfo del Derecho sobre la fuerza o con el comienzo de una era en la cual los vencedores tomen para ellos el poder de llevar a juicio a los vencidos. El juicio de la Historia dependerá de la fuerza de nuestras propias convicciones y de nuestra fuerza para traducir esas convicciones en prueba viviente de la eterna lucha por la Justicia y la Verdad». ¹

¹ Traducción propia de la cita literal: «Time will show whether Nuremberg is to be associated in the minds of men with the triumph of the right over might or with the beginning of an era when the victors arrogated to themselves the power to sit in judgment over the vanquished. The judgment of history will depend on the strength of our own beliefs and on our will to translate these beliefs into living proof of the eternal striving for justice and truth.». Extraída de HONIG F. *Nuremberg – Justice or Vengeance?* Stevens & Sons Limited, Londres, 1947.

I. INTRODUCCIÓN.

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

El tema elegido como objeto de estudio en el presente trabajo es el Proceso de Nuremberg y más concretamente la problemática que lo rodea en cuanto a si sus normas son normas de nueva creación y aplicación retroactiva o no, con la intención de lograr elaborar, a través del análisis tanto del propio proceso en sí mismo, como de los aspectos generales y de la fundamentación del principio de irretroactividad de las disposiciones penales desfavorables, una crítica personal al respecto de la aplicación del mencionado principio en el Proceso de Nuremberg.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

Realmente no se puede tomar en consideración un único motivo para justificar la elección del tema seleccionado, así que para facilitar su explicación hablaremos de dos grandes grupos de motivos: históricos y jurídicos.

En cuanto a los motivos históricos, lo primero que hay que hacer notar es el gran interés que despierta la Historia en quien suscribe este trabajo. Una vez dicho esto, no puede caber la menor duda de que el periodo de tiempo que comprende las dos grandes Guerras Mundiales acaecidas en los albores del siglo XX constituye desde diversos puntos de vista uno de los momentos históricos a la vez más interesantes, más terribles y de mayor trascendencia posterior. En especial la Segunda Guerra Mundial, en la que se enfrentaron las grandes ideologías y modelos de Estado más en boga en aquella época, y de cuyo resultado podemos decir sin temor a equivocarnos que son consecuencia el sistema político actual, el modelo de relación interestatal, las formas de gobierno, y en general nuestra forma de ver el mundo.

Desde este punto de vista, se puede considerar que el Proceso de Nuremberg constituye el punto culminante de este periodo, como expresión final de la victoria de la alianza entre el totalitarismo de extrema izquierda y las grandes democracias liberales frente al totalitarismo de extrema derecha, que ha dado como resultado el mundo que

conocemos, con sus virtudes y sus defectos. Esta es la importancia capital del Proceso de Nuremberg como punto y final de una época y nacimiento de una nueva y por eso merece ser objeto de análisis.

Por lo que respecta a los motivos puramente jurídicos, es imposible desconocer los múltiples defectos de los que adoleció el Proceso de Nuremberg, uno de los más grandes e importantes procesos de todos los tiempos, que como juristas, es importante conocer y analizar para intentar evitar en el futuro.

En el Proceso de Nuremberg se confunde a quienes acusan con quienes juzgan, ya que tanto los jueces como los fiscales fueron designados por las potencias Aliadas, se establecieron las reglas del juego por parte también de los vencedores en la guerra dejando a la defensa y a los acusados en una posición bastante precaria, en que se juzgasen únicamente los crímenes de uno de los bandos, cuando obviamente en una guerra no combate sólo una facción sino dos o más y todas cometen acciones execrables, y por supuesto en que se creasen de propio para el juicio unos nuevos crímenes a aplicar de forma retroactiva.

De todos estos problemas jurídicos se escoge para el trabajo el de la retroactividad por resultar especialmente sangrante, puesto que supuestamente los vencedores se habían alzado en defensores de la democracia, las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, pero luego juzgaron a los acusados de Nuremberg utilizando unas técnicas que quiebran de manera flagrante uno de los pilares más básicos de este Estado de Derecho y de libertad que pretendían abanderar.

Estos son los principales motivos que justifican la elección de la aplicación del principio de irretroactividad en el Proceso de Nuremberg como objeto del trabajo, pero antes de empezar resulta conveniente llevar a cabo una aclaración y una advertencia. El presente trabajo no pretende justificar ni negar en ningún momento los crímenes cometidos por el Eje en Europa durante la Segunda Guerra Mundial y pretende alejarse totalmente de cualquier inclinación política e ideológica, siendo completamente neutral en ese aspecto. Lo único que se persigue es poner de manifiesto uno de los más graves problemas jurídicos que presentó el Juicio de Nuremberg, el de la retroactividad, para

analizarlo y llegar a una conclusión crítica, como jurista, únicamente desde el punto de vista del Derecho.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

El método utilizado a la hora de realizar el trabajo ha consistido en la lectura de diferentes libros y artículos de diferentes autores acerca tanto del Proceso de Nuremberg como del principio de irretroactividad, además de varios textos legales, tratados y pactos de aquella época para terminar llegando a una conclusión acerca del funcionamiento del mencionado principio en el Proceso.

En cuanto a la estructura del trabajo, comienza realizando un resumen a grandes rasgos de las características del Proceso de Nuremberg en sí mismo, tales como los acusados, las condenas, los antecedentes del mismo, los acuerdos que llevaron a su constitución y que establecieron la ley por la que se rigió, los crímenes que constituyeron el objeto de la acusación...

A continuación se pretenden dar unas líneas generales del principio general de irretroactividad de las disposiciones penales desfavorables, así como de los diferentes fundamentos en los que se puede basar el mismo, cuya exposición y estudio se consideran necesarios para poder entender posteriormente la importancia que tiene que el susodicho principio de irretroactividad sea vulnerado.

Lo siguiente sería lo que constituye propiamente el estudio acerca de si los cargos de la acusación habían sido o no de nueva creación y se aplicaban de forma retroactiva o no, dando los argumentos tanto de la defensa como de la acusación y del Tribunal.

Por último se llega a unas conclusiones fruto del análisis de todo lo anterior acerca de si efectivamente se dio esa retroactividad desfavorable o no, para terminar con lo que pretende ser una humilde aportación crítica del autor acerca de todo el tema tratado.

II. EL PROCESO DE NUREMBERG. APROXIMACIÓN HISTÓRICA.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS.

El Proceso de Nuremberg comenzó el día 20 de noviembre de 1945 en Nuremberg. En él, los Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética procesaron a 22 personalidades y autoridades de la Alemania Nazi en el proceso principal, aunque hubo otros 12 procesos llevados a cabo solamente por los Estados Unidos de forma simultánea al Proceso de Tokio contra las autoridades japonesas: el de los médicos, el proceso contra el Mariscal Milch, el de los juristas, el proceso contra la jefatura económica y administrativa de las SS, el proceso contra Friedrich Flick, el proceso IG-Farben, el proceso contra los generales del sureste, el proceso del departamento de raza y colonización de las SS, el proceso de los grupos de asalto, el proceso contra Alfred Krupp, el proceso de la *Wilhelmstrasse* y el proceso contra el alto mando de las fuerzas armadas alemanas. Además, el Reino Unido, Francia, Holanda, Australia, Polonia, Noruega, Canadá, China y Grecia emprendieron sus propios procesos.

El lugar de reunión del Tribunal estuvo a punto de ser Berlín, pero la ciudad había sido devastada durante la guerra y no podía ofrecer unas instalaciones adecuadas para la empresa que se pensaba acometer, además de estar en el área de gobierno soviético y de estar dividida en cuatro zonas de control, una por cada potencia aliada. Se eligió finalmente Nuremberg por albergar el mayor juzgado que se mantenía en pie en Alemania y por conservar también la prisión anexa así como, en el plano simbólico, por haber sido el lugar de concentración del Partido Nazi en sus celebraciones.

En cuanto a los acusados, no pudiéndose juzgar a Hitler, Mussolini, Goebbels, Himmler o Ley, se procesó a Martin Bormann (*in absentia*, se le daba por muerto), jefe de la oficina del partido y secretario de Hitler, Hermann Göring Mariscal del *Reich*, ministro del Aire y jefe de la *Luftwaffe* y sucesor de Hitler, Karl Dönitz, jefe de la marina y jefe del Estado tras el suicidio de Hitler, Hans Frank, gobernador de Polonia, Wilhelm Frick, ministro del Interior, Hans Fritzsche, jefe de la radiodifusión, Walther Funk, ministro de Economía y presidente del *Reichsbank*, Rudolf Hess, lugarteniente de Hitler hasta 1941, Alfred Jodl, jefe del estado mayor de las fuerzas armadas, Ernst

Kaltenbrunner, director de la Oficina Central de Seguridad del *Reich*, Wilhelm Keitel, jefe del alto mando de las fuerzas armadas, Konstantin von Neurath, ministro de Asuntos Exteriores hasta 1938 y luego gobernador de Bohemia y Moravia, Franz von Papen, vicescanciller hasta 1934, Erich Raeder, jefe de la marina hasta 1943, Joachim von Ribbentrop, ministro de Asuntos Exteriores desde 1938, Alfred Rosenberg, ideólogo del partido y ministro para los territorios ocupados en el Este, Fritz Sauckel, plenipotenciario para asuntos laborales, Hjalmar Schacht, ministro de Economía hasta 1937 y presidente del Reichsbank hasta 1939, Baldur von Schirach, dirigente de las Juventudes Hitlerianas, Arthur Seyss-Inquart, comisario del *Reich* para Holanda, Albert Speer, ministro de Armamento y Julius Streicher, *Gauleiter* (jefe de zona) de Franconia y editor del diario *Der Stürmer*. En un principio el empresario Gustav Krupp también iba a ser acusado pero, debido a una apoplejía, se le consideró incapacitado para ser procesado.

Frank, Frick, Jodl, Kaltenbrunner, Keitel, Ribbentrop, Rosenberg, Sauckel, Seyss-Inquart y Streicher fueron ejecutados, Göring consiguió evitar la ejecución suicidándose la noche de antes del día de la ejecución. Hess, Funk y Raeder fueron condenados a cadena perpetua, mientras que Schirach y Speer fueron condenados a veinte años, Von Neurath a quince años y Dönitz a diez años. Fritzsche, Von Papen y Schacht fueron absueltos, con voto particular de Iona Nikitchenko, el representante soviético.

Junto a todos estos altos cargos y máximas autoridades del estado nazi se juzgó también a grupos y organizaciones como el gobierno del *Reich* (el consejo de ministros), el cuerpo de dirigentes del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán (NSDAP), las brigadas de defensa del partido nazi (SS) y su servicio de seguridad (SD), la policía secreta (Gestapo), las secciones de asalto (SA), el estado mayor y el alto mando de las fuerzas armadas (OKW). Resultaron declaradas criminales las SS, las SD, la Gestapo, y la cúpula directiva del NSDAP, no así el consejo de ministros, las SA y el OKW. El declarar criminales a organizaciones rompía con el principio de responsabilidad personal, que era lo más usual en los procesos penales, creándose así un precedente para volver a hacerlo en el futuro. No se trataba de castigar a las organizaciones en sí mismas, sino de castigar a muchas personas individuales como cómplices en base a su pertenencia a estos grupos llevados a juicio.

2. ANTECEDENTES. EL CAMINO HACIA EL PROCESO DE NUREMBERG.

El Proceso de Nuremberg no tiene ningún precedente similar en la historia, ni por importancia ni por las características del mismo, aunque si había un precedente en cuanto al procesamiento de soldados por los delitos cometidos durante una guerra una vez terminada la misma en los procesos de Leipzig. En ellos se estableció el principio de responsabilidad personal frente al artículo 3 de la Cuarta Convención de La Haya, por el cual eran los estados los responsables de los delitos que hubiesen podido cometer los soldados o las amnistías generales, como la producida con el final de la Guerra de los Treinta Años con la Paz de Münster y Osnabrück. En estos procesos de Leipzig los aliados pidieron que una serie de autoridades alemanas fuesen juzgadas tras el final de la Primera Guerra Mundial por un tribunal internacional, aunque finalmente la lista quedó muy reducida y el proceso terminó celebrándose ante un tribunal alemán, siendo condenados algunos oficiales a penas de cárcel.

Fue en plena Segunda Guerra Mundial cuando la cuestión de la responsabilidad por delitos de guerra fue traída de nuevo a colación, constituyendo uno de los principales objetivos de los aliados el castigo de los responsables de los crímenes², constituyéndose en 1943 la *United Nations War Crimes Commission*. Se continuó con la declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 y el proceso de Járkov, llevado unilateralmente por la Unión Soviética, en el que se juzgó a tres soldados alemanes por haber asesinado a civiles con gas.

Fueron los Estados Unidos de América los que se pusieron a la cabeza del proceso para constituir un tribunal compuesto por todas las potencias aliadas con el nombramiento de Robert Jackson como encargado de las negociaciones y fiscal jefe de la parte estadounidense, unas negociaciones que condujeron a la firma de la Carta de Londres el 8 de agosto de 1945 (el día de la victoria aliada), en la que se establecía definitivamente el Tribunal Militar Internacional «para el enjuiciamiento de criminales de guerra cuyo delitos carezcan de ubicación geográfica determinada, ya sean acusados

² Declaración de Saint James Palace, Londres, 13 de enero de 1942, por parte de los países en guerra con los alemanes.

individualmente, en su calidad de miembros de grupos u organizaciones o en ambos conceptos».³

3. ASPECTOS JURÍDICOS.

A la mencionada Carta de Londres se le adhirió un Estatuto siendo en él establecidas tanto las competencias del Tribunal como la ley por la que debían ser juzgados los acusados, evitándose de esta forma que estos alegasen el derecho de gentes, pidiendo ser juzgados según su propia ley y complicando sobremanera el proceso.

El Tribunal fue constituido como tribunal de derecho internacional, pero, si así era, ¿por qué los jueces eran únicamente de las potencias aliadas y no se incluyeron alemanes o de países neutrales? El Tribunal, habida cuenta de que Alemania no había permitido la constitución del mismo, era un tribunal de ocupación y su única legitimidad provenía de la rendición incondicional del ejército alemán y de la toma de control del gobierno de Alemania por parte de los Aliados.

En el artículo 2 del Estatuto de Londres se configuró la composición del Tribunal, que sería un Tribunal militar, pero compuesto en su mayoría por civiles. Los designados, uno por cada potencia, fueron, por parte estadounidense Francis Biddle, ministro de Justicia, Henri Donnedieu de Vabres, catedrático de derecho penal en la Universidad de París por parte francesa, Iona Nikitchenko por la parte rusa (el único miembro militar, era General de División) y sir Geoffrey Lawrence, juez de la Corte de Apelación, por los británicos, siendo este designado como presidente del Tribunal. Los fiscales fueron Robert Jackson, anteriormente mencionado, por Estados Unidos, sir Harley Shawcross por Reino Unido. François de Menthon por Francia y Roman Rudenko por parte soviética. Las decisiones del Tribunal se adoptarían por mayoría, tal como establece el artículo 4 del Estatuto.

La intención de los Aliados fue que el juicio no fuese simplemente un dictado de sentencias de condena, así parece demostrarlo el hecho de que se dictasen varias

³ Carta de Londres, 8 de agosto de 1945, Francia, Inglaterra, Estados Unidos de América y Unión Soviética. Artículo 1.

sentencias absolutorias. Para hacer del juicio un procedimiento lo más justo posible se permitió la audiencia de las partes acusadas y que contasen con asistencia letrada. Ahora bien, en ningún momento puede hablarse ni tan siquiera remotamente de una igualdad entre las partes. Los fiscales acusadores contaban con todos los recursos que necesitaban y con todos los archivos y documentos capturados, así como con los medios para obtener testigos. La mayor parte de los documentos necesarios para una buena defensa por parte de los defensores fueron clasificados y no tuvieron manera de acceder a ellos, sólo pudieron contar con el material de cargo, no con el de descargo. Además, los fiscales aliados actuaban como parte en el proceso, defendiendo únicamente el punto de vista de la acusación, pero no reparando nunca en hechos favorables o beneficiosos para los procesados.

Durante el proceso, rigió siempre el principio de admisibilidad de todos los medios de prueba con valor probatorio, de forma que era posible presentar cualquier cosa mientras tuviese cierto valor, de la misma forma que rigió el principio de libre valoración de la prueba.

En el artículo 6 del Estatuto se definen los delitos para cuyo enjuiciamiento fue constituido el Tribunal:

« Crímenes contra la Paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados o acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

Crímenes de Guerra: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos, la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

Crímenes contra la Humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con

los mismo, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan».

Buscando facilitar la tarea las cuatro potencias aliadas se repartieron los cargos: los estadounidenses se ocuparon de la conspiración (más abajo explicada), los británicos de las invasiones, los franceses de los crímenes contra la Paz y los soviéticos de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la Humanidad.

De esta forma quedaron configurados los delitos cuyo enjuiciamiento sería competencia del Tribunal, pero entonces surgió el primer gran problema, ¿cómo podía conseguirse que las autoridades llevadas a juicio, que no habían llevado a cabo directamente los delitos objeto de acusación, fuesen declaradas responsables de los cargos? ¿Cómo demostrar que había una conexión directa entre las actuaciones de los subordinados y de los soldados alemanes con las órdenes dictadas por los superiores? ¿Cómo demostrar que una matanza de prisioneros de guerra rusos ocurrida en el frente oriental era resultado de una orden dictada varios años antes, a miles de kilómetros de distancia y por una autoridad que era totalmente desconocida para quienes llevaron a cabo dicha matanza?

3.1 Conspiración.

La solución a esta importante cuestión se buscó en el delito de conspiración, a iniciativa norteamericana. Con el cargo por conspiración era posible castigar penalmente por actos cuyo objetivo fuese quebrantar o vulnerar la legalidad aunque aquellos actos no fuesen en sí mismos ilícitos. Así pues se podía hacer responsable de la matanza a aquel ministro que hubiese firmado la ley que la permitía. El cargo por conspiración presentaba también otras importantes ventajas, pues por ejemplo permitía juzgar también por los crímenes previos al comienzo de las hostilidades, como la persecución de los judíos y conseguir en cierto modo enjuiciar todo lo emanado del nacionalsocialismo, que era al fin y al cabo uno de los objetivos aliados en el contexto

de la «desnacificación» pretendida de Alemania. Otra ventaja presentada por la conspiración radicaba en que iba a permitir juzgar a todos aquellos que hubiesen participado de algún modo en los crímenes nacionalsocialistas.

A pesar de que, como se puede observar en la redacción literal del artículo 6 del Estatuto, la conspiración no era en principio más que una forma de participación en el primer cargo de crímenes contra la Paz, terminó por convertirse, tras convencer los norteamericanos al resto de potencias de sus bondades, no solo en un cargo por sí mismo, sino en el cargo casi principal, pues era el único del que se acusaba a todos los acusados y permitía englobar todos los demás cargos, pudiéndose así juzgar a todos los acusados por todos los crímenes, mientras que si no se hubiese utilizado no hubiese sido posible aplicar los tres cargos a todos los procesados. A pesar de todo lo explicado sobre el cargo por conspiración, su utilización final por los jueces no reflejó la importancia que tuvo en la acusación. Resultó abarcar demasiado y ser de difícil concreción, además de no marcar la diferencia a la hora de dictar las sentencias contra los acusados. No obstante, dejó ver muy a las claras que lo que se buscaba en el juicio era culpabilizar de todo lo posible a los acusados, en el marco de la ya mencionada «desnacificación» de Alemania buscada por los aliados.

3.2 Crímenes contra la Paz.

Por lo que respecta al cargo por crímenes contra la Paz, no es posible bajo ningún punto de vista negar que Alemania había invadido multitud de países antes y durante la guerra, desde Austria hasta Italia, pasando por Francia, Polonia, parte de la Unión Soviética, Noruega, y un largo etcétera.

A pesar de resultar tan claro que se habían producido todas esas invasiones y ocupaciones, el concepto de guerra de agresión como crimen era algo totalmente nuevo, tanto que no fue definido hasta el 14 de diciembre de 1946 (Resolución 3314) por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se alegaron para fundamentarlo los diferentes tratados de no agresión firmados por Alemania con diversos países, sobre todo el pacto Briand-Kellogg de 1928, por el que desde su firma, según el Tribunal, se convertía en un crimen punible la guerra de agresión. Pero no era una cuestión pacífica

si estos pactos de no agresión podían hacer ilegal una guerra, pues no había unidad en la interpretación.

Numerosos y muy variados argumentos fueron esgrimidos por la defensa de los acusados para cuestionar el cargo de crímenes contra la Paz, el principal de ellos y que será analizado en profundidad con posterioridad se basaba en la retroactividad de las disposiciones de la Carta y del Estatuto, que vulnerarían el principio general de irretroactividad de las leyes penales y, de esta forma, juzgar a los acusados por estos hechos suponía la creación de nuevos delitos y de aplicación retroactiva, así los hechos por los que se iba a juzgar a los acusados no constituían delito en el momento en el que fueron cometidos y estos no tenían forma de saberlo cuando llevaron a cabo las actuaciones que los constituían. También se utilizó el argumento *tu quoque*, se alegó que las potencias aliadas también habían llevado acciones que constituían crímenes contra la Paz si se les aplicaba el mismo baremo que a las del Eje, como por ejemplo los bombardeos de Dresde o Hiroshima, la invasión británica de Islandia y Persia, o la invasión soviética de Finlandia y parte de Polonia. Además se destruyó el principio de que la obediencia debida a las órdenes emanadas de superiores eximían de responsabilidad y el de inmunidad de los dirigentes de los países, ahora, lo que antes se consideraban actos de Estado podía ser responsabilidad de personas individuales. El Tribunal se justificó diciendo que esto era una novedad pero que había acuerdo de la comunidad internacional para hacerlo, ya se habían decidido mayoritariamente y, aunque no se hubiese hecho antes, había un acuerdo tácito para llevarlo a cabo.

3.3 Crímenes de Guerra.

El cargo por crímenes de guerra no produjo tanta controversia como el anterior. Con este cargo lo que se buscaba era castigar las actuaciones contrarias a lo que se podría denominar las «reglas de la guerra». Así pues las acciones incluidas en el tipo de este crimen consistirían en malos tratos a prisioneros de guerra, deportaciones y malos tratos también a población civil, saqueo de bienes de las zonas conquistadas, destrucción injustificada de objetivos no militares... Al final de la definición del crimen se incluye una cláusula de apertura al señalar que los delitos punibles como crímenes de Guerra no quedan limitados a los enumerados en el artículo, quedando dicha enumeración a título meramente ejemplar.

Cabe decir que aunque ya se habían producido juicios contra soldados por crímenes similares a los incluidos en este cargo, la novedad que presenta el proceso de Nuremberg (los mismos alemanes condenaron a multitud de no alemanes por crímenes de guerra durante la Segunda Guerra Mundial) es que lo que se buscaba no era tanto castigar a los autores materiales sino a los superiores que habían dado la orden. Además, como se reseña brevemente con anterioridad, en el proceso de Nuremberg pasa a operar el principio de responsabilidad penal individual o personal, por el cual, ya no eran los estados los únicos responsables colectivamente por las actuaciones contrarias a normas internacionales sino que aquellos que las habían cometido materialmente o las habían ordenado o posibilitado podían ser juzgados.

Tampoco operó en Nuremberg el principio de inmunidad por actos de gobierno o de soberanía. El artículo 7 del Estatuto de Londres se encarga de confirmarlo: «El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena».

De la misma manera tampoco fue aceptado como motivo para anular la responsabilidad por los crímenes el hecho de actuar siguiendo órdenes, tal y como expresa el artículo 8 del Estatuto: «El hecho de que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige». El hecho de que actuar en cumplimiento de un orden superior no eximiese de responsabilidad era frontalmente contradictorio con los códigos penales militares de los tiempos de la Segunda Guerra Mundial, sirva como ejemplo el artículo 443 del *British Manual of Military Law*: «Los miembros de las fuerzas armadas que cometan infracciones de las reglas de la guerra admitidas que hayan sido ordenadas por sus superiores, no son criminales de guerra y no pueden ser castigados por ello por el enemigo». En el mismo sentido se pronunciaban el código penal militar alemán o las *Rules of Land Warfare* norteamericanas. Esta contradicción llegó hasta el punto de que los códigos militares norteamericano y británico hubieron de ser modificados a marchas forzadas en 1944.

También en el caso de los crímenes de Guerra intentó utilizarse el argumento *tu quoque* para exonerar de responsabilidad, igual que para los crímenes contra la Paz, pero de nuevo fue rechazado, pues conforme al artículo 1 del Estatuto de Londres el Tribunal Militar Internacional solo tenía competencia para enjuiciar los crímenes cometidos por el Eje europeo, no las actuaciones de las potencias aliadas. Solo hubo excepción en el caso de los almirantes Dönitz y Raeder, ya que se entendió que los Aliados también habían practicado la guerra ilimitada en el mar. También tuvo incidencia indirecta en que no se acusase a los procesados por los bombardeos alemanes sobre Reino Unido, Holanda y Bélgica, pues los Aliados también habían bombardeado con virulencia Alemania.

3.4 Crímenes contra la Humanidad.

Este cargo, cuarto y último de los imputados a los jerarcas nazis, estaba orientado a tratar los exterminios masivos y persecuciones de índole racial cometidos bajo los auspicios del Estado nacionalsocialista y estaba dotado por ello de una esencia diferente.

En un primer momento iba a estar reservado únicamente a castigar la represión sufrida por los propios opositores al régimen antes de la guerra, lo que puede explicarse debido a que la guerra acababa de terminar y apenas se empezaban a tener noticias de lo ocurrido realmente en los campos de concentración y en otros lugares y todavía no era del todo aceptada o asumida la naturaleza del Holocausto.

Fue en Nuremberg donde se mencionaron por primera vez los seis millones de judíos víctimas de los alemanes, donde se descubrió la existencia de un proyecto de Solución Final al «problema judío», donde empezó a utilizarse el término «genocidio», donde se proyectaron las primeras imágenes filmadas en los campos de concentración a medida que fueron liberados por las tropas aliadas...

El hecho de que en la redacción literal del artículo 6 del Estatuto se hable de crímenes cometidos contra cualquier población civil dio pie a la interpretación de que también se podía aplicar a los sufridos por la población alemana.

Aún así, parece claro que las acusaciones vertidas sobre los acusados al respecto de los crímenes contra la Humanidad están totalmente justificadas y las respectivas sentencias son justas, pero cabe mencionar que, mientras se celebraba el proceso de Nuremberg, millones de alemanes eran desplazados de sus hogares y que los días 6 y 9 de agosto (dos días antes y uno después de la firma de la Carta de Londres), las bombas atómicas caían sobre Hiroshima y Nagasaki.

4. LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG.

Las sentencias del juicio de Nuremberg fueron elevadas con posterioridad al estatus de derecho internacional admitido por la Asamblea General de Naciones Unidas, dándose orden a la comisión de derecho internacional de desarrollar y formular los principios extraídos de las mismas⁴. La mencionada comisión culminó sus trabajos en julio de 1950 con los conocidos como «Siete Principios de Nuremberg», unos principios que se han convertido en *ius cogens* y que son los enunciados a continuación:

- Principio de responsabilidad personal por crímenes según las leyes internacionales.
- Prioridad del derecho internacional frente al nacional
- Inexistencia de inmunidad por ser Jefe de Estado u oficial responsable del gobierno.
- Inexistencia de inmunidad por motivo de actuar bajo órdenes del gobierno o de un superior si se demuestra que cabía la posibilidad de haber actuado de otra manera.
- Derecho a un juicio justo ante la ley.
- Definiciones de los crímenes contra la Paz (guerras de agresión), crímenes de Guerra y crímenes contra la Humanidad, más arriba enunciadas.
- Establecimiento de la complicidad en alguno de los crímenes anteriores como crimen ante las leyes internacionales.

⁴ Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

III. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD PENAL.

ASPECTOS GENERALES.

1. ASPECTOS GENERALES.

Una vez resumido el proceso de Nuremberg como tal proceso y pormenorizados todos sus diferentes aspectos, por un lado en lo referente al listado de acusados con sus respectivas condenas, por otro los pasos previos a la constitución del Tribunal Militar Internacional y los precedentes al mismo, concluyendo con un análisis de los aspectos jurídicos separando los principios que rigieron el proceso y los distintos cargos de la acusación con las objeciones a los mismos, el siguiente paso es hablar de las líneas generales del principio de irretroactividad penal como paso previo antes de comenzar a tratar el tema de la aplicación del mismo dentro del proceso de Nuremberg.

Podría definirse la retroactividad como la aplicación de una norma jurídica a un supuesto de hecho o relación jurídica sucedido antes de la promulgación de la entrada en vigor de la misma, es decir, fuera de su ámbito de aplicación temporal.

Un ejemplo muy simple de norma con carácter retroactivo podría ser aquella que estableciese como delito el circular a más de 150 kilómetros por hora y que se aplicase a todos aquellos que lo hubiesen hecho con anterioridad al momento en el que circular a tal velocidad fuese declarado punible. En sentido contrario, el principio de irretroactividad sería el principio que rechaza el efecto retroactivo de las leyes.

La retroactividad vendría a ser una vuelta atrás de la ley, una modificación de las consecuencias jurídicas de un acto acaecido en el pasado, con una legislación que no lo consideraba delito o le imponía otras consecuencias, que ahora con la nueva ley son distintas pero aplicables al acto sucedido en el pasado. Esta vuelta atrás de la ley constituye una vulneración flagrante de la seguridad jurídica, ya que ningún individuo podrá estar seguro de que las consecuencias jurídicas de sus actos no se vayan a ver afectadas por la promulgación de una nueva ley.

Es posible encontrar un ejemplo meridianamente claro en el Código Penal español de 1995, que en su artículo 1.1 establece que «no será castigada ninguna acción ni

omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración ». Su artículo 2.1 se expresa en el mismo sentido pero en relación a la pena: «No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad». La norma suprema de nuestro ordenamiento, la Constitución, establece lo mismo en su artículo 9.3: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales [...]»

El principio de irretroactividad constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Penal y es un requisito indispensable para que se pueda hablar de Estado de Derecho, no es algo exclusivo del Derecho español, aunque aparece como ejemplo debido a su proximidad a nosotros. Es posible encontrarlo enunciado en multitud de códigos penales y Cartas Magnas a lo largo de todo el mundo y también en Derecho Internacional, como demuestra su inclusión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.2: «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».⁵ También podemos verlo en el artículo 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: «Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida».

A pesar de este amplio reconocimiento a nivel mundial en multitud de ordenamientos y códigos tanto nacionales como internacionales, el principio de irretroactividad no deja de tener sus detractores. Así los correccionalistas, para quienes la pena no es un mal, sino un bien, y por tanto no existe el deber de cumplirla sino el derecho de exigirla, no encuentran ningún tipo de inconveniente en la aplicación retroactiva de la ley penal, precisamente porque es un bien. Por su parte los positivistas, que consideran que el ordenamiento jurídico no supedita su validez a su relación con la

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, París, a 10 de diciembre de 1948.

justicia la moral o la ética, tampoco se muestran en contra de la retroactividad, puesto que una ley nueva será mejor reflejo de las exigencias actuales de la sociedad.

2. FUNDAMENTACIÓN.

2.1 Seguridad Jurídica.

El principio de irretroactividad de las leyes penales es una de las exigencias de seguridad jurídica, igual que la tutela judicial efectiva, el juez ordinario predeterminado por la ley, el proceso equitativo, el principio *non bis in idem*, la publicidad normativa... La seguridad jurídica debe hallarse en la base de todo sistema normativo que se precie, pues el Derecho surge precisamente para aportar seguridad a la sociedad y a los individuos que la conforman, el fin último del Derecho debe ser armonizar y regular la convivencia, dotando a la sociedad de unas normas y preceptos que otorguen a los ciudadanos la seguridad de que si alguien molesta esa convivencia, será castigado. Podría decirse que el Derecho es una promesa de certeza.

Desde posiciones contractualistas (Hobbes, Spinoza, Locke...) se postula que el paso del estado de naturaleza, en el que el Derecho estaba indeterminado, a la sociedad se produce al ceder los individuos parte de su libertad individual a cambio de una mayor seguridad, de una mayor certeza. Esta mayor seguridad y esta mayor certeza provendrán de la confianza en que no será necesario recurrir a los medios propios, a tomarse la justicia por la propia mano, sino que habrá unas normas que regulen como van a ser las relaciones sociales y los castigos para aquellos que las vulneren. El afán de seguridad sería uno de los mayores y más importantes anhelos del ser humano en sus relaciones con otros individuos. Desde este punto de vista, uno de los fines últimos del Estado como institución es asegurar la paz y la seguridad a sus ciudadanos en sus relaciones sociales, y si un Estado no es capaz de asegurarlas, no se le puede considerar como Estado de Derecho. Para algunos autores, la retroactividad supone tal vulneración de la seguridad jurídica que destruye el contrato social, eximiendo de la obligación de obediencia a los ciudadanos respecto de su Estado, pues este ya no ofrece seguridad, que es la contraprestación que le ofrece la sociedad por ceder parte de su libertad.

Si la ley fuese aplicable con carácter retroactivo como regla general la seguridad jurídica se esfumaría, pues ningún ciudadano sería capaz de saber en ningún momento si sus actuaciones podrían ser objeto de delito en un futuro, dándose totalmente al traste con el Estado de Derecho, pues cualquier gobierno o autoridad legislativa estaría en situación de legislar de forma represiva contra cualquiera que deseara. La clave está en que el individuo pueda contar razonablemente con las consecuencias jurídicas que pueden acarrear sus actos. En otras palabras, el ciudadano debe ser capaz de prever, dentro de lo razonable, si lo que está haciendo, si sus actuaciones, van a ser susceptibles de ser castigadas o no. Como ejemplo ilustrativo digamos que si una persona comete un asesinato, es razonable pensar que constituye un delito, mientras que puede ser razonable pensar que el consumo de una pequeña cantidad de droga no está penado por la ley. Si las leyes fuesen retroactivas con carácter general, desaparecería completamente la posibilidad de previsión de las consecuencias jurídicas de los propios actos por parte de los ciudadanos, quedando al libre albedrío de la autoridad legislativa. En palabras de Hans Kelsen: «Las leyes retroactivas se consideran objetables e indeseables, porque hieren nuestro sentimiento de justicia al imponer una sanción, especialmente un castigo, a consecuencia de una acción u omisión relativamente a las cuales el individuo sancionado ignoraba que tendría como consecuencia dicha sanción».⁶ La retroactividad supone una vulneración flagrante de la seguridad jurídica pues elimina totalmente la posibilidad de que el individuo que debe cumplir la norma pueda conocerla y, por lo tanto, cumplirla.

Mediante el principio general de irretroactividad se busca el aseguramiento de que las nuevas leyes no disposiciones normativas no supongan una merma de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las actuaciones de los ciudadanos, pues las nuevas leyes que produzcan variaciones en el ordenamiento jurídico no afectarán a esas actuaciones que se hubieren producido durante la vigencia de la norma anterior. Se entiende que la ley debe proyectar hacia acciones futuras, no hacia el pasado, pues es imposible que los potenciales destinatarios puedan saber con seguridad que esa acción será punible en el futuro. Las normas no deben desplegar sus efectos hacia el pasado, sino hacia el futuro, para lograr así crear una confianza en el sistema jurídico fundada en una razonable previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos. El Estado de

⁶ KELSEN H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, tr. E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979. p. 51.

Derecho debe estar compuesto de normas ciertas, normas que puedan ser conocidas, y estables. Mir Puig escribe: « [...] la norma penal muestra la presencia constante de tres sujetos, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el Estado [...], que se hallan en una relación de interacción y de comunicación recíproca, definible como “complejo de expectativas recíprocamente referidas unas a otras”: Cada sujeto hace nacer expectativas específicas en los otros dos, a la vez que las posee respecto de ellos».⁷

A modo de conclusión es posible señalar que es la seguridad jurídica la que constituye el fundamento último del principio de irretroactividad, ya que todo Estado de Derecho debe garantizar a sus integrantes un grado razonable de certeza acerca de las consecuencias jurídicas que pueden tener los actos de los ciudadanos y de que estas no podrán variar de acuerdo con una ley que despliegue sus efectos a un momento anterior al de su promulgación.

2.2 Principio de Legalidad de los delitos y de las penas.

El principal fundamento del principio de retroactividad es la seguridad jurídica, pero no es el único argumento que se ha postulado como fundamento que lo sustenta, también se ha visto su fundamento en, siguiendo la enumeración de Suárez Collía,⁸ el principio de legalidad, en el respeto a los derechos adquiridos, en el respeto a la propia naturaleza de la norma jurídica, en el respeto a la dignidad de la persona humana, en el principio de culpabilidad, en la teoría del hecho jurídico cumplido y en el principio de la autonomía de la voluntad, que serán brevemente explicados a continuación.

Por lo que respecta al principio de legalidad, en Derecho Penal rige siempre el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* o, lo que es lo mismo, el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Explicado con palabras sencillas viene a significar que es contrario a derecho el juzgar a alguien si aquello por lo que se le juzga no está definido en la ley, ni puede ser condenado si la pena tampoco está recogida en la ley. Supone que ningún crimen puede declararse sin estar previsto antes

⁷ MIR PUIG, S., *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1982, p. 83.

⁸ SUÁREZ COLLÍA J.M., *La Retroactividad. Normas Jurídicas Retroactivas e Irretroactivas*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, pp. 83-116.

en la ley y sin que se realice el tipo previsto en ella y que ninguna pena puede ser impuesta sin que esté prevista previamente en el ordenamiento.

Uno de los primeros y más acérrimos defensores del principio de legalidad penal fue Cesare Beccaria, que escribió: «[...] sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Y como una pena extendida más allá del límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra pena adicional, se sigue que ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente».⁹ Beccaria vincula aquí la garantía penal y la criminal, más abajo explicadas, con el contrato social, y muestra como los jueces no pueden decretar las penas a su libre voluntad, sino que deben atenerse a lo establecido en la ley, sin considerar si el delito es más o menos terrible o a cualquier otro aspecto.

Es posible identificar cuatro garantías extraíbles del principio de legalidad: el principio de legalidad criminal, que consiste en que no se puede declarar delito algo que no esté previamente considerado como tal en la ley, el principio de legalidad penal por el que no puede imponerse una pena que no esté prevista para el caso de que se trate, la garantía jurisdiccional o principio de legalidad procesal, según el cual un acusado solo puede ser declarado culpable después de ser juzgado respetando las garantías establecidas por la ley y el principio de legalidad en la ejecución, que supone que las penas deben ejecutarse de acuerdo con la manera en que se haya previsto por el legislador.

En palabras del Tribunal Constitucional español en sentencia 232/1997 de 16 de Diciembre de 1997, Sala 1^a: «La garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos

⁹ BECCARIA, C. *De los Delitos y de las Penas*, Tr. J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1968. pp. 29-30.

últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal, y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y analógica *in malam partem*, es decir la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas [...] estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida, invadiría el ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes».

El principio de irretroactividad penal puede extraerse de los mismos artículos que declaran el de legalidad, como puede observarse en la lectura de los anteriormente citados artículos 1.1 y 2.1 del Código Penal y 9.3 de la Constitución, así como en el 25.1: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». También en el 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el 7.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En opinión de algunos autores, como Suárez Collía¹⁰, a pesar de quedar incluidos ambos en los mismos artículos, no son principios absolutamente intercambiables, aunque estén muy cerca el uno del otro, ya que, aunque no se puede castigar un delito sin que haya una pena previamente establecida, sí es posible que una ley tenga carácter retroactivo si no es en perjuicio del acusado, como se explicará más adelante, por ello no siempre que se de el principio de legalidad, tiene necesariamente el de retroactividad.

Para otros autores, el principio de irretroactividad se integra dentro del principio de legalidad, así escribe Mir Puig: «El principio de irretroactividad de la ley penal (desfavorable) no es más que un aspecto del principio de legalidad, que se burlaría si aquel no se respetase».¹¹ De esta forma se entiende que ambos principios se encuentran consustancialmente unidos y no puede darse el uno sin el otro. Si se promulgase una ley

¹⁰ SUÁREZ COLLÍA J.M., *La Retroactividad. Normas Jurídicas...* cit. pp. 104-105.

¹¹ MIR PUIG, S., *Introducción a las Bases...* cit. p. 144-145.

con carácter retroactivo no podría darse el principio de legalidad, puesto que desplegaría sus efectos a un momento en el que no estaba formulado el delito.

2.3 Derechos adquiridos.

En cuanto al respeto a los derechos adquiridos, estos serían aquellos obtenidos durante la vigencia de una ley y que pretenden ejercitarse tras haberse promulgado una nueva. A pesar de que deben ser respetados debido a razones de confianza del ciudadano en el ordenamiento jurídico, es posible que el legislador pueda legislar con efectos retroactivos *ex nunc*, pues se debe legislar de acuerdo con la realidad del momento en la sociedad. Valgan aquí las palabras de Hans Kelsen cuando dice que: «Por eso la teoría de los derechos bien adquiridos limitase generalmente a la afirmación de que tales derechos, especialmente el de propiedad, no pueden ser expropiados o limitados sino por razones de utilidad pública y mediante la plena indemnización al sujeto afectado por la medida».¹²

En cualquier caso, jamás podría utilizarse este argumento de los derechos adquiridos para defender la retroactividad de las leyes penales, pues solo se puede hablar de derechos adquiridos en el derecho privado. Así dice Cerezo Mir: «Esta doctrina de origen civilista, no resulta adecuada para fundamentar la irretroactividad de las leyes penales. Podría hablarse de un derecho a realizar la conducta no prohibida en un momento determinado, pero el delito no puede ser considerado como un medio para adquirir un derecho a ser sancionado con arreglo a leyes vigentes en el momento de su realización».¹³ Esto quiere decir que si alguien comete un delito de acuerdo con la ley vigente, no puede alegar que en el pasado ya lo cometió y que entonces eso no era delito, o que en el pasado se le juzgó con una ley distinta.

2.4 Naturaleza de la Norma Jurídica.

En lo referente a la naturaleza de la norma jurídica, si entendemos la norma jurídica como intento de regular una situación estableciendo un modelo de

¹² KELSEN H., *Teoría General del Estado*, tr. L. Legaz Lacambra, Comares Granada, 2002. p. 261.

¹³ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General I Introducción*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 173.

comportamiento, es decir, si la entendemos como un deseo de que la sociedad se comporte de acuerdo con lo establecido en ella, estamos necesariamente hablando en futuro. Si la norma es un mandato que pretende que la sociedad se amolde a él, o lo que es lo mismo, que sus integrantes la cumplan, no puede promulgarse con carácter retroactivo. No se puede pretender que una norma que pretende ser cumplida despliegue sus efectos en el pasado, pues entonces no nacería con vocación de regular sino de castigar. Lo que debe buscar una norma, su voluntad, es ser cumplida y para poder ser cumplida debe ser en primer lugar conocida, lo cual no es compatible con la retroactividad. Si se dicta una norma con carácter retroactivo será imposible que los ciudadanos que la incumplieron supieran que lo hacían, por lo tanto no se les podría culpar, no serían culpables de haberla incumplido, ya que no sabían que lo hacían.

Se puede concluir que una norma de carácter retroactivo *in peius*, no tendría naturaleza normativa, pues no sería un mandato, sino un castigo. Un legislador que dictase una ley con efecto retroactivo lo que haría sería castigar a aquellos que hubiesen realizado la conducta descrita en ella, no buscar su cumplimiento, lo cual destruiría los cimientos de la seguridad jurídica y constituiría un abuso de poder.

2.5 Dignidad de la Persona Humana.

Algunos autores afirman que la violación del principio de irretroactividad de las leyes penales ataca y vulnera de forma directa y grave la propia dignidad del ser humano. Para estos autores este principio de irretroactividad es una proyección del Derecho Natural, entendido como el conjunto de normas deducidas o establecidas por el ser humano a partir de la propia conciencia y de la naturaleza humana y que tienen un valor universal, una exigencia de la ética y de la moral, consecuencia de la búsqueda de justicia que se encuentra en la esencia humana y, por tanto, si se vulnera, se afecta al mismo tiempo a esta esencia. El ser humano anhela la justicia, la busca, y un sistema jurídico ideal sería un sistema que respondiese a la idea de justicia. Si en el sistema se reconoce con carácter general la retroactividad de las leyes penales, el sistema no sería justo, pues este principio supone una importante restricción del poder estatal a la hora de legislar. Sin la presencia de la noción de irretroactividad en el sistema jurídico las autoridades podrían legislar de forma arbitraria hacia el pasado, lo que bajo ningún punto de vista se muestra ni tan siquiera próximo a la idea de justicia, pues desaparecen

los valores de igualdad, libertad y seguridad jurídica que la conforman. Por todas las razones expuestas y a modo de conclusión se puede decir que, si el principio de irretroactividad emana del Derecho Natural y este hunde sus raíces en la propia naturaleza y esencia del ser humano, su vulneración supondría a su vez una vulneración de esta naturaleza humana y por tanto de la dignidad humana.

2.6 Principio de Culpabilidad.

Anteriormente se señala que para que una norma se pueda cumplir, en primer lugar es requisito indispensable que sus potenciales destinatarios la conozcan o la puedan conocer, para que de este modo puedan decidir si la cumplen o la incumplen. Suárez Collía describe la culpabilidad como un «reproche al autor de lo ilícito por haberse comportado en contra de la conducta auspiciada por la ley, pudiendo y debiendo haber ajustado su conducta a la norma jurídica».¹⁴ Dicho con otras palabras, si el destinatario de la norma no la puede conocer no puede ser culpable de su incumplimiento ya que la culpabilidad se basa en la capacidad de obrar conforme a la norma. De esta forma, si una ley se dictase con carácter retroactivo, los destinatarios de la misma que hubiesen llevado a cabo la acción en ella tipificada no hubiesen tenido la posibilidad de haber obrado conforme a dicha norma, puesto que no existía como tal en aquel momento y por tanto no se verían cumplidas las exigencias de la culpabilidad, a saber, poder y deber actuar conforme a lo dictado en la norma.

2.7 Teoría del Hecho jurídico cumplido.

La teoría del hecho jurídico cumplido viene a suponer algo parecido a la de los derechos bien adquiridos, estos suponían que lo obtenido de una ley o norma anterior debía ser respetado por la posterior, mientras que aquella supone que una norma nueva no puede aplicarse a actuaciones realizadas durante la vigencia de una ley o norma anterior.

Es necesario traer a colación el principio *tempus regit actum*, que supone que todo hecho jurídico sea del tipo que sea se regula en todos sus aspectos (forma, fondo,

¹⁴ SUÁREZ COLLÍA J.M., *La Retroactividad. Normas Jurídicas... cit.* p. 112.

efectos...) por la ley del momento en el que sucedió. Este principio apareció en el Derecho Privado pero no solo es válido en él. En Derecho Penal encontramos una manifestación clara del mismo en el principio de legalidad de los delitos y de las penas, puesto que supone que debe haber una ley previa a la comisión del hecho que lo declare como delito y que establezca la pena para el mismo. El *tempus regit actum* funciona perfectamente en Derecho Privado a la hora de resolver problemas de concurso o de sucesión temporal de leyes sobre actos con efectos a desplegar en el futuro, pero en materia de Derecho Penal no permite extraer una solución clara, puesto que ya no se está hablando únicamente de un conflicto entre dos normas, ahora están en juego las garantías del Estado de Derecho, entre ellas la ineludible seguridad jurídica y los límites del poder del Estado a la hora de castigar los delitos.

Para superar el principio del hecho jurídico cumplido y suavizar sus consecuencias se diferencia entre las modificaciones establecidas por una ley posterior de relaciones o situaciones anteriores a dicha ley (retroactividad propiamente dicha) lo que estaría prohibido y la modificación de los efectos y consecuencias de las relaciones y actuaciones que anteceden a la ley si se quieren hacer valer una vez esté desplegando sus efectos (retroactividad débil o impropia) lo que sí estaría permitido. Esta es la posición de, por ejemplo, nuestro Tribunal Constitucional como se puede observar en la sentencia 199/1990 de 10 de diciembre.

2.8 Autonomía de la Voluntad.

Quienes defienden el principio de la autonomía de la voluntad como fundamento de la irretroactividad se basan en la distinción entre efecto inmediato y efecto retroactivo.

El efecto retroactivo se produciría cuando una norma desplegase su ámbito de aplicación no solo sobre hechos pasados si no también sobre sus efectos en el pasado. Por el contrario, el efecto inmediato supondría que la ley afectase únicamente a los efectos en el futuro de los hechos pasados. La exclusión de este efecto inmediato sería consecuencia del principio de autonomía de la voluntad, por el cual los individuos pueden regular sus relaciones privadas de acuerdo a su propio criterio, a su propia voluntad. No obstante, no parece que pueda aplicarse en ningún momento la autonomía

de la voluntad al Derecho Penal, pues este sobrepasa el ámbito de las relaciones entre personas individuales y por tanto no nos sirve para fundamentar la irretroactividad de las leyes penales.

3. LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL FAVORABLE.

Como ya se ha explicado, en los Estados de Derecho rige el principio de irretroactividad de las leyes penales, pero este se refiere únicamente a la ley penal desfavorable, solo hay interdicción de la retroactividad *in peius*, pues en el caso de estas leyes penales desfavorables es más necesario que se puedan prever sus consecuencias y ser más acuciante la necesidad de seguridad jurídica. No se prohíbe entonces la retroactividad de las leyes penales favorables. Ambos principios encuentran su fundamentación en lugares diferentes.

El principio de irretroactividad general de las leyes penales se basa, como se ha explicado de forma reiterada con anterioridad, en la seguridad jurídica y en la propia naturaleza de la norma, mientras que el de retroactividad de la ley más favorable descansa en criterios de humanidad y de justicia material.

Las leyes retroactivas son, como se puede extraer de los argumentos enunciados en el punto anterior, indeseables, pero ningún ordenamiento jurídico puede albergar normas total y absolutamente irretroactivas, pues entonces el sistema no podría avanzar y evolucionar, como es necesario que suceda. Incluso la retroactividad puede ser positiva a la hora de hacer frente a situaciones injustas o inmorales. El principio de irretroactividad no debe suponer un obstáculo a la evolución del ordenamiento jurídico ni convertirse en un argumento a favor de la conservación del mismo a través del tiempo, pues es obvio que si el sistema jurídico aspira a ser un eficaz instrumento de regulación de la convivencia al servicio de la sociedad, deberá evolucionar a la vez que esta y responder a las necesidades que los ciudadanos manifiesten en cada momento.

La seguridad jurídica en la que hemos dicho que descansa el principio de irretroactividad general no puede significar que el ordenamiento jurídico vaya a permanecer inmóvil e inmutable eternamente, ni que el legislador lo modifique de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos a tales efectos. Es por este motivo

por el que se debe rechazar que el fundamento del principio de irretroactividad esté en la justicia, en la dignidad de la persona humana más arriba tratada, ya que la nueva ley que se promulgue puede ser más justa que la anterior.

Suárez Collía considera que lo que se debe hacer es «ponderar con equilibrio y sensatez, la estabilidad y confianza del ciudadano en el Derecho, sin las que no podría vivir el presente ni programar su futuro, de un lado; y –de otro–, la necesidad de un proceso evolutivo, sin traumas, sin el que sería imposible la mejora social».¹⁵ A esta necesidad de ponderar entre la exigencia de seguridad jurídica y la necesidad de evolución del ordenamiento jurídico habrá que sumarle la consideración a la naturaleza de la norma.

Un ejemplo de reconocimiento del principio de retroactividad de las leyes penales favorables al reo lo encontramos en el artículo 2.2 del Código Penal español al permitirse la aplicación retroactiva de normas penales favorables al reo. Esta retroactividad *in bonus* de la que estamos hablando se basa, como ya se ha dicho, en razones de humanidad o de justicia material.

Quienes defienden que se basa en razones de justicia material postulan que si el ordenamiento jurídico debe responder a las necesidades de la sociedad en el momento presente, una norma posterior va responder mejor a las mismas que una anterior que expresaba las de un momento ya pasado. Por ello entienden que la aplicación de esta ley posterior sería más justa.

Para los que consideran que se fundamenta en razones de humanidad la aplicación de la ley anterior más dura con el reo resulta innecesaria e inútil y de escaso interés, siendo que la ley con consecuencias jurídicas más duras ya ha sido derogada

En contra de este razonamiento se puede esgrimir que por los mismos motivos se podría fundamentar también la retroactividad *in peius*, la retroactividad de las leyes con carácter general.

¹⁵ SUÁREZ COLLÍA J.M., *La Retroactividad. Normas Jurídicas... cit.* p. 116.

La solución debe encontrarse en un punto intermedio, puesto que basar el principio de retroactividad de la ley favorable tan solo en razones humanitarias no es muy acorde precisamente con la justicia, por ello debe acudirse también al argumento de la evolución de la sociedad, que realiza unas nuevas valoraciones expresadas en la norma más nueva. En palabras de Cerezo Mir: «el fundamento de la irretroactividad de las leyes penales, las exigencias de la seguridad jurídica, no se oponen a la aplicación retroactiva de las leyes penales favorables. No son, pues, únicamente razones de humanidad [...] las que sirven de fundamento al principio de la retroactividad de las leyes penales favorables. La aplicación de la nueva pena más leve es justa y la de la pena más severa de la ley derogada innecesaria».¹⁶

IV. ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD EN EL CASO CONCRETO DEL PROCESO DE NUREMBERG.

Una vez analizados los aspectos generales del principio de irretroactividad es ya momento de abordar el análisis de cómo se manifestó el mismo en el proceso de Nuremberg.

Atendiendo a la fecha de firma de la Carta de Londres y de su respectivo Estatuto, el 8 de agosto de 1945, y en atención también a su voluntad de enjuiciar a todos los responsables de las actuaciones del Eje en Europa durante la Segunda Guerra Mundial, que ya había concluido entonces, es imposible negar que nos encontramos ante una disposición de carácter retroactivo. No cabe ninguna duda sobre este extremo, puesto que es claro que lo que pretende es juzgar unos hechos producidos con anterioridad a la existencia de dicha Carta y de dicho Estatuto.

A raíz de esta voluntad manifiesta de la Carta y del Estatuto de desplegar sus efectos hacia el pasado y del hecho de que el objetivo de la Carta sea, como ella misma señala en su artículo 1, la creación de un Tribunal Militar Internacional, se colige que este Tribunal, que además se constituye *ad hoc*, va a desplegar su jurisdicción de forma retroactiva, puesto que va a juzgar actuaciones que habían sido llevadas a cabo antes de su creación.

¹⁶ CEREZO MIR J. , *Curso de Derecho Penal Español*,... cit. p. 179.

Ya se ha dicho que la retroactividad lo que supone es una vuelta atrás de la ley, un cambio de las consecuencias jurídicas previstas para unos actos cometidos en el pasado respecto de las que se contenían en las leyes vigentes en el momento en que se produjo su comisión. Con esta vuelta atrás de la ley se pone muy difícil que sus potenciales destinatarios puedan prever si la conducta que están realizando podrá ser considerada criminal o no en el futuro, lo que rompe con el principio de seguridad jurídica y por tanto con uno de los fundamentos más básicos del Estado de Derecho. Desde la base de este razonamiento, desde la afirmación de que la retroactividad de la ley supone una quiebra del Estado de Derecho, es posible preguntarnos entonces si la totalidad del proceso de Nuremberg es realmente un juicio a unos criminales o no es más que una simple muestra de justicia de los vencedores sobre los vencidos, un juicio espectáculo cuyo único objetivo es conducir a las autoridades derrotadas a un castigo ejemplar valiéndose de una pantomima con visos de legalidad, o si directamente no sería más que una manera de continuar con las hostilidades pero sin tener que pegar ya ningún tiro.

Se plantean estas cuestiones de una forma tan dura puesto que, aunque efectivamente la atrocidad de los hechos cometidos por el régimen nacionalsocialista alemán bajo la batuta de Adolf Hitler, desde el año 1933 al final de la Segunda Guerra Mundial es de una magnitud insospechada, el llevar a cabo un juicio al respecto en las condiciones en que se produjo el juicio de Nuremberg no parece suponer una mejora. El proceso de Nuremberg no fue imparcial, puesto que los jueces pertenecían todos al bando vencedor, no hubo igualdad ante la ley de las partes, puesto que solo se juzgaron los crímenes alemanes y no los aliados, se vulneró el derecho al juez predeterminado por la ley, puesto que el Tribunal Militar Internacional fue un tribunal de excepción, *ad hoc*, para el enjuiciamiento de unos hechos y de unos acusados concretos... Pero en lo que nos vamos a centrar va a ser en la vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, en si los acusados fueron juzgados por unos delitos tipificados en el Estatuto de Londres en su artículo 6 con posterioridad a su comisión, o si, por el contrario el Estatuto simplemente llevaba a cabo una compilación de un Derecho Internacional que ya estaba vigente cuando se produjeron los hechos enjuiciados. Vamos a centrarnos de manera especial en el apartado de los crímenes contra la Paz y de los crímenes de Guerra, puesto que en lo referido a los crímenes contra la Humanidad el problema de la retroactividad sería como muchote carácter formal, puesto

que los asesinatos, exterminaciones, esclavizaciones... sí habían sido considerados como criminales históricamente hablando en los países de cultura jurídica occidental, así que, con respecto a ellos las exigencias de previsibilidad de la seguridad jurídica y de determinación previa del delito del principio de legalidad se cumplirían y se podría decir que las sentencias son justas desde este punto de vista.

No solo son de nueva acuñación los delitos del artículo 6 del Estatuto, también lo son el hecho de poderse declarar culpables a organizaciones, el que se pueda juzgar a los individuos por los actos de Estado o el que no exima de responsabilidad el actuar cumpliendo órdenes, que también son disposiciones penales desfavorables y de aplicación retroactiva.

1. MOCIÓN DE LA DEFENSA SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LOS DELITOS OBEJTO DE LA ACUSACIÓN.

Los abogados defensores alemanes alegaron que la acusación por crímenes contra la Paz no tenía ningún tipo de fundamentación legal en el Derecho Internacional vigente en el momento de su comisión, puesto que fueron tipificados con posterioridad. Este argumento fue rechazado por suponer una objeción a la competencia del Tribunal Militar Internacional y estar por ello en contradicción con el artículo 3 del Estatuto de Londres que establece que: «Ni el Tribunal ni sus miembros ni sus sustitutos podrán ser recusados por la acusación, por los acusados o por sus Letrados». A pesar de este fulminante rechazo, no se puede negar lo acertado del argumento.

La defensa de los acusados alegaba que, aunque sin ninguna duda era deseable que se criminalizase la guerra injusta y que se condenase no sólo al Estado sino también a los individuos directamente responsables de la misma, este deseo no se había puesto en práctica antes de la Carta y del Estatuto de Londres. Ni en los Estatutos de la Sociedad de Naciones, ni en el Pacto Briand-Kellogg ni en ningún otro instrumento internacional se había definido la guerra de agresión ni se había establecido como delito. Y en cuanto a la responsabilidad de los líderes y autoridades de un Estado y no del Estado en sí mismo, también suponía una novedad, pues hasta aquel momento las agresiones de un Estado a otro eran únicamente responsabilidad del Estado como tal, y en ningún caso de personas individuales. De esta manera la acusación por crímenes contra la Paz no está

fundamentada en ninguna disposición normativa de vigencia anterior a la Carta de Londres. En su moción los defensores alemanes apelaban al hecho de que no se podía entender que las potencias Aliadas, supuestas adalides de la libertad utilizasen técnicas iguales a las utilizadas por los acusados, siendo que el principio de irretroactividad era una pieza fundamental en los sistemas de estas potencias, excepto quizá en la Unión Soviética. Ciertamente es difícil de comprender, es más, durante el régimen nacionalsocialista se respetó en buena medida el principio de irretroactividad, aunque sí hubo excepciones como la Ley van der Lubbe, por la que se condenaba a muerte con carácter retroactivo al autor del incendio del *Reichstag*.

La postura de la defensa era que, aún siendo necesario que se criminalicen las actuaciones que constituyen los crímenes objeto de acusación, no podían utilizarse medios que recordasen a los utilizados por aquellos a los que se juzgaba. La opinión de la defensa era que efectivamente había que penalizar tales crímenes y formar un tribunal con competencia para enjuiciarlos, pero de cara al futuro, así eran las palabras textuales: «La defensa de todos los acusados descuidaría su obligación si acepta silenciosamente una desviación del Derecho Internacional existente y desatiende un principio comúnmente reconocido de jurisprudencia penal moderna y si se suprimen dudas de las cuales se habla abiertamente hoy fuera de Alemania, toda vez que es convicción unánime de la defensa el que este juicio podrá contribuir en alto grado al progreso del orden mundial, precisamente si no se aparta del Derecho Internacional existente. Donde la acusación por actos que no eran punibles en ese tiempo, el Tribunal tendría que confinarse a un examen completo y a investigar qué actos fueron cometidos, para cuyo objeto la defensa cooperaría con toda su capacidad, como verdaderos ayudantes de la Corte. Bajo el impacto de estas investigaciones del Tribunal, los Estados de la comunidad internacional legal crearían una nueva ley por la cual aquellos que en el futuro fueran culpables de iniciar una guerra injusta serían amenazados con el castigo de un Tribunal Internacional».¹⁷

¹⁷ Texto original de la moción presentada por los abogados defensores el 19 de noviembre de 1945, según se recoge en BENTON W.E. y GRIMM G. *El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán*, tr. J. M. Ochoa, 5ª ed., Editorial Constanza, México D.F., 1964 p. 27.

2. DE LA GUERRA DE AGRESIÓN.

A continuación vamos a proceder a exponer los diferentes argumentos esgrimidos sobre este aspecto tanto por la defensa como por la acusación.

La defensa se centró en la prohibición de la guerra por parte del Derecho Internacional. Así pues se alegó que si la guerra de agresión era un concepto nuevo, los acusados no podían ser culpables, puesto que no podían tener conciencia de que su conducta era ilegal. Los fiscales acusadores sostenían que diferentes acuerdos internacionales y, muy especialmente el Pacto Briand-Kellogg ya criminalizaban antes de la constitución del Tribunal Militar Internacional la guerra de agresión. Antes de dicho tratado la guerra era una institución de Derecho Internacional, después, había sido criminalizada.

Tras la Primera Guerra Mundial, las principales potencias mundiales, conmovidas por los horrores que tuvieron lugar durante la misma adoptaron una postura de aparente pacifismo y con una voluntad de proscribir la guerra como medio de solución de las disputas entre Estados. Con este propósito se formó la Sociedad de Naciones, cuyo objetivo era este, la abolición de la guerra. Pero la Sociedad de Naciones mostró graves limitaciones desde un primer momento, sobre todo por hecho de que solo se prohibía la guerra en un plano jurídico y no se establecía una limitación efectiva de la misma. Además se realizó una dicotomía entre la guerra justa y la guerra injusta, siendo la primera la guerra en legítima defensa, que estaría justificada, y la segunda la guerra de agresión, pero sin definir con precisión ambos conceptos, lo que dio lugar a que se siguiesen declarando guerras basadas en el vago concepto de guerra en defensa propia. Así, en el período de tiempo transcurrido entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial el mundo siguió viviendo guerras que fueron toleradas tácitamente, como la invasión japonesa de China, la italiana de Abisinia o la de la Unión Soviética a Finlandia.

Asimismo fueron frecuentes en este período las firmas de tratados y acuerdos tanto bilaterales como multilaterales de no agresión, siendo el más importante de ellos y el más mencionado tanto por la defensa como por la acusación en el Proceso de Nuremberg el Pacto Briand-Kellogg de 1928. El Pacto Briand-Kellogg establecía en su artículo 1º: «Las altas partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus

pueblos respectivos, que condenan el recurso a la guerra para la resolución de los desacuerdos internacionales, y que renuncian a ella, en tanto que instrumento de política nacional, en sus relaciones recíprocas». Y en su artículo 2º: «Las altas partes contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todos los desacuerdos o conflictos, cualesquiera que puedan ser su naturaleza o su origen, que puedan surgir entre las mismas, no deberán jamás intentarse resolver sino por medios pacíficos».

El problema radicaba en que, en opinión de la defensa, todo el sistema de seguridad colectiva y de proscripción de la guerra se había venido abajo y así lo habían aceptado los firmantes, como se podía observar en que Estados Unidos se hubiese declarado neutral al comienzo de la guerra, en que la Unión Soviética y Alemania hubiesen invadido Polonia y en general en el consumado fracaso que había supuesto el sistema de diferenciación entre guerras justas e injustas, que no había podido evitar que el mundo hubiese entrado en guerra.

Para la defensa, el Pacto Briand-Kellogg presentaba los problemas de quién iba a dictar las sanciones en caso de incumplimiento del mismo, y sobre todo de definición de los conceptos de agresión y defensa. Lo único que quedaba claro del Tratado era que se permitía la guerra en defensa propia, en base a la propia soberanía de cada Estado, lo que en la práctica no prohibía la guerra. Pero en cualquier caso no se daba ninguna definición precisa de lo que era una agresión proscrita.

La gran prueba del fracaso del sistema se produjo con la invasión italiana de Abisinia, entonces se declaró agresor a Italia y se decretaron sanciones económicas, pero no se evitó que Abisinia pasara a formar parte de Italia.

De estos argumentos se extrae la conclusión de que en los años que antecedieron al comienzo de la Segunda Guerra Mundial no había una regulación efectiva en el Derecho Internacional acerca de la prohibición de la guerra, por lo que juzgar a los acusados por crímenes contra la Paz supone juzgarlos por un crimen que no estaba definido en el momento de su comisión y por lo tanto de aplicación retroactiva.

A pesar del fracaso político y normativo de este proyecto para criminalizar la guerra de agresión, la idea de condenar tanto desde el punto de vista ético como desde el

jurídico la guerra de agresión se enraizó en los países occidentales, sobre todo tras la terrorífica experiencia de la Segunda Guerra Mundial, y acabó dando sus frutos, aunque mucho tiempo después, en el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 que establecía la Corte Penal Internacional, un tribunal que ya sería de carácter permanente e independiente y con competencias sobre los crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional, a saber, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y, también, el crimen de agresión, definido desde 1974 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3. DEL PRINCIPIO DE INMUNIDAD POR LOS ACTOS DE ESTADO.

El siguiente argumento utilizado por la defensa se basaba en el hecho de que hasta entonces el Derecho Internacional no castigaba a personas individuales (y tal y como hemos visto hasta ahora a los Estados tampoco) por violaciones de tratados.

Las violaciones de los tratados suponían un delito del propio Estado contra el Derecho Internacional, pero no un acto punible, como se ha visto, ya que no había previsto un sistema de seguridad que castigase dichas conductas, pero lo que estaba fuera de toda duda era que en caso de que hubiese que declarar una responsabilidad, sería del Estado y no de individuos, según la defensa, debido a que el principio básico de organización entre Estados es la soberanía.

De esta manera, si se juzgase a los individuos que llevan a cabo los actos de Estado se estaría vulnerando la propia soberanía del Estado en cuestión y eso no se había visto jamás hasta el Proceso de Nuremberg. Es más, en el caso de los procesos llevados a cabo tras la Primera Guerra Mundial muchos Estados se manifestaron en contra de un proceso contra el Káiser, precisamente por ser incompatible con la soberanía del Estado.

En cualquier caso, más allá de estas consideraciones lo que la defensa hizo notar fue que, aún en el caso de que algún día cambiase el Derecho Internacional en el sentido de permitir el enjuiciamiento de individuos por actos hasta entonces considerados de Estado, tal día aún no había llegado. En palabras de Hermann Jahrreiss, abogado defensor del general Jodl: «El castigo de individuos por la violación de la paz entre

Estados puede así ser ordenado por la comunidad legal de las naciones, solamente si de antemano se abandonan los principios fundamentales del Derecho Internacional ahora en vigor y la escala de valores que por siglos han estado firmemente arraigados en el sentimiento de las naciones europeas, esa escala de valores de acuerdo con la cual el Estado, el propio Estado soberano, forma el fundamento indispensable para la libre personalidad».¹⁸

En otras palabras, la Carta y el Estatuto de Londres al establecer estas novedades en el artículo 7 del Estatuto: « El cargo oficial de los acusados, ya sean Jefes de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no les exonerará de las responsabilidades ni servirá para atenuar la pena», estaba creando una ley nueva, que contrastaba notablemente con el Derecho Internacional vigente en aquel momento, que quizá fuese deseable de cara al futuro, pero que, en la medida en que en el momento de producirse el Proceso de Nuremberg no estaban reconocidas, constituían, más allá de toda duda, leyes penales con fuerza retroactiva.

4. DEL PRINCIPIO DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES.

A continuación la defensa se realiza la siguiente pregunta: ¿Era posible que los acusados, en el momento de llevar a cabo las actuaciones de las que se les acusa, pudieran haber sabido de algún modo que tales actuaciones podrían constituir un crimen? Para responder a tal pregunta la defensa pasa a examinar la legislación alemana contemporánea a los acontecimientos.

En lo primero que se detienen es en el principio del *Führer*, que constituyó la base del funcionamiento del Estado alemán desde 1933 cuando Adolf Hitler llegó al poder. Según este principio las órdenes del *Führer* se convirtieron en el elemento central de la estructura de la Alemania nacionalsocialista. El problema radicaba en si tenían posibilidad los subordinados de Hitler de examinar las órdenes recibidas y decidir en cada caso si debían rechazarla u obedecerla.

¹⁸ Texto original del alegato del abogado de Jodl, según se recoge en BENTON W.E. y GRIMM G. *El Juicio de Nuremberg desde...* cit. p. 51.

La postura dominante antes del Proceso de Nuremberg era que las órdenes estaban revestidas de obligatoriedad, y era aceptado por los Estados en aquel tiempo que ciertos actos y decisiones eran considerados válidos aun cuando se hubiesen excedido las competencias por quien dictaba la orden o se hubiese cometido algún error formal. De acuerdo con estos postulados, si alguna ley nacional hubiera sido contraria a las normas impuestas por la comunidad internacional, hubiese sido el Estado el responsable de esa no adecuación, pero, en palabras de nuevo de Hermann Jahrreiss: «Hasta que la ley respectiva hubiera sido eliminada de acuerdo con las normas de del derecho constitucional alemán, todos los funcionarios de la jerarquía habían tenido que obedecerla. Ningún funcionario habría tenido el derecho, mucho menos el deber, de examinar su naturaleza legal con el fin de obedecerla o rehusarse a obedecerla, de acuerdo con el resultado de tal examen». Una vez visto este razonamiento, todavía resulta más obvio que las órdenes eran de obligado cumplimiento y que no había ninguna discrecionalidad a la hora de su cumplimiento si se tiene en cuenta el anteriormente mencionado principio del *Führer*, que tenía en sus manos todo el poder del Estado durante los años del régimen nacionalsocialista. De esta forma, al concentrar Hitler todo el poder y ser el legislador supremo, es difícil imaginar que alguien pudiese siquiera plantearse desobedecer sus órdenes, cuando la voluntad de Hitler era la autoridad final para todos los alemanes en aquellos momentos, tanto para sus partidarios como para sus detractores, más aun cuando incluso desde el extranjero se daba validez a sus dictados.

El principio de obediencia debida a las órdenes de los superiores había sido una constante en la mayoría de estados civilizados del mundo y no es sólo aplicable a las órdenes recibidas por funcionarios civiles, sino que también se puede predicar de las órdenes dadas y recibidas en el ámbito militar.

Es posible comprobar esta premisa acudiendo a los Códigos penales militares de la época de la Segunda Guerra Mundial, como el propio código alemán, que establecía en su artículo 46 que: «Si se vulnera una ley penal por el cumplimiento de una orden en un asunto de servicio, sólo es responsable de ello el superior que da la orden». También el 443 del *British Manual of Military Law*: «Los miembros de las fuerzas armadas que cometan infracciones de las reglas de la guerra admitidas que hayan sido ordenadas por sus superiores, no son criminales de guerra y no pueden ser castigados por ello por el

enemigo». Y, por último, en el mismo sentido, el artículo 347 de las *Rules of Land Warfare* norteamericanas: «Los miembros de las fuerzas armadas no son castigados por estos delitos en caso de que hayan sido cometidos por orden o con la sanción de su gobierno o sus superiores». Como ya se ha señalado más arriba, los mencionados códigos penales militares británico y norteamericano fueron modificados para hacerlos conformes con este nuevo principio de que la obediencia a las órdenes superiores no eximía de responsabilidad por los actos cometidos.

Como conclusión, este nuevo principio, establecido en el artículo 8 del Estatuto de Londres: «El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige», supone una innovación legislativa desfavorable, puesto que viene a eliminar una exención de responsabilidad que estaba establecida en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados de Derecho y también el Derecho Internacional, y de aplicación retroactiva, puesto que se va a aplicar a actuaciones que cuando se cometieron se suponían realizadas bajo la exención de estar dando cumplimiento a órdenes superiores.

5. ARGUMENTOS DE LA ACUSACIÓN.

Como ya se ha mencionado, la ley penal aplicable a los acusados era la Carta de 8 de agosto de 1945, pero los hechos por los que se acusa fueron consumados antes de la promulgación de la misma, durante la Segunda Guerra Mundial, que terminó en Europa el 8 de mayo de ese mismo año.

En la Carta se tipifican como delitos actuaciones que hasta entonces se consideraban políticas o militares pero que nunca habían sido objeto de atención de leyes penales, se responsabiliza a personas individuales siendo que hasta entonces el Derecho Internacional era sólo aplicable a los Estados, y otras cuestiones ya enunciadas.

Debido a la inclusión de estas novedades en la Carta y el Estatuto, se hizo necesario su tratamiento y discusión y así, la defensa presentó una moción y luego fue realizando unos alegatos al respecto de la vulneración del principio de irretroactividad

de las leyes penales. Ahora vamos a analizar los argumentos del Tribunal para negar que la ley aplicable fuese de creación *ex post facto*, o para justificarlo.

En primer lugar la acusación fundamentó que no había vulneración del principio de irretroactividad en que, a pesar de que efectivamente el procesar a individuos por desencadenar una guerra de agresión era una novedad, las normas aplicadas no eran fundamentalmente nuevas sino que venían a responder a la concepción general de justicia. Se alegó que el Derecho Internacional no se extrae únicamente de los tratados bilaterales o multilaterales entre los diferentes Estados, sino que también puede extraerse del derecho consuetudinario y que este derecho consuetudinario ya estaba vigente y lo único que se realizó al redactar la Carta y el Estatuto fue compilarlo y codificarlo. Es decir, la novedad de la Carta y el Estatuto radicaría en la formulación de la ley, no en su creación de la nada.

Además del argumento anterior, la acusación también se ocupó de demostrar, al mismo tiempo que la defensa se encargaba de lo contrario, que la guerra de agresión, que es la base de la acusación por crímenes contra la Paz, ya estaba reconocida como un crimen para el Derecho Internacional antes del 8 de agosto de 1945, e incluso antes del Pacto Brian-Kellogg. Según este argumento, lo que hace la Carta al formar un Tribunal Internacional que juzgue a los responsables de emprender una guerra injustificada es rellenar una laguna del Derecho Internacional en materia criminal, puesto que lo que se hace es constituir un Tribunal con competencia para enjuiciar tales supuestos donde antes no lo había, es decir, existía el crimen como tal, pero no había un Tribunal competente para juzgarlo.

Para la acusación, la responsabilidad individual por los actos de Estado está justificada, ya que el Estado no actúa en sí mismo, sino que siempre lo hace movido por actuaciones individuales, de esta manera el Estado sería una idea, y una idea no puede cometer crímenes, los crímenes los cometen las personas, y, aunque efectivamente deba ser el propio Estado el que juzgue si lo estima conveniente a aquellos ciudadanos que hayan podido violentar el Derecho Internacional, el Estado alemán no existía en aquellos momentos, y la máxima autoridad recaía en las potencias Aliadas.

6. ARGUMENTOS EN LA SENTENCIA.

El Tribunal lo que hace básicamente es adoptar los razonamientos de los fiscales acusadores. Consideran los Acuerdos de Londres como una codificación del Derecho Internacional ya vigente en el momento de su promulgación y no como una muestra de la justicia de los vencedores que deciden crear unos delitos de nuevo cuño para castigar por ellos a sus enemigos derrotados.

Se dice también que el principio de irretroactividad es un principio de justicia, y que, declarar la guerra a los países vecinos o violar tratados internacionales o casi en general cualquier actuación que forme parte del tipo de los delitos recogidos en el artículo 6 del Estatuto, debe ser objeto de castigo. Sería, para los miembros del Tribunal, injusto dejar de castigar tales atrocidades en base a que no existía explícitamente como tal un tipo delictivo que las condenase. Además se apela a la propia conciencia humana según la cual al dirigir la conducta del modo en que la dirigían los acusados, ellos mismos debían de saber que obraban mal, o al menos poder prever que sus actos les podrían acarrear consecuencias en el futuro.

Este último argumento debe ser rechazado, puesto que entonces se daría pie a los Estados para que legislasen sin tener en cuenta los principios más elementales del Estado de Derecho en base a la consecución de un fin superior de justicia.

El Tribunal Militar Internacional también considera que el Pacto Briand-Kellogg ya criminalizaba la guerra de agresión, en palabras textuales: «En opinión del Tribunal, la solemne renunciación a la guerra como instrumento de política nacional implica necesariamente la proposición de que tal guerra es ilegal en Derecho Internacional, y de que aquellos que planean e inician una de estas guerras, con sus inevitables y terribles consecuencias, cometen un crimen al hacerlo».¹⁹ Aunque el Tribunal reconoció que tal criminalización no se realizaba de forma expresa y no otorgaba competencia a ningún Tribunal existente para juzgar a los posibles violadores del mismo, se arguyó que por el hecho de que un tratado se vulnera repetidamente no por ello pierden validez sus

¹⁹ Texto original de la Sentencia según se recoge en BENTON W.E. y GRIMM G. *El Juicio de Nuremberg desde...* cit. p. 84.

disposiciones ni deben quedar impunes los infractores. Así, el Tratado debía interpretarse de acuerdo a los principios generales de la ley, que se encuentran en la costumbre y en la práctica habitual que haya alcanzado reconocimiento universal, así como en los principios de justicia, y que estos conceptos deben ser dinámicos y adaptarse a las constantes evoluciones de la realidad que aspiran a regular. De esta forma, lo que se pretendía dar a entender por parte del Tribunal era que, en atención no sólo a la interpretación literal de las disposiciones del Tratado sino también a los principios de justicia y a la costumbre internacional, sí se podía considerar criminalizada la guerra de agresión en el mismo. Y además, aunque quizá hasta entonces no se hubiesen considerado determinados aspectos que sí se estaban considerando en el Proceso de Nuremberg, tales como la responsabilidad de personas individuales por actos de Estado, la evolución necesaria del Derecho para dar cabida a las nuevas preocupaciones aparecidas con el paso del tiempo permiten fundamentar de forma suficiente la asunción de normativas novedosas que regulen dichas nuevas necesidades.

En cuanto a la responsabilidad de las personas individuales, los jueces llegaron a la conclusión de que para que se pueda cumplir lo dispuesto por el Derecho Internacional, debía ser posible el castigo de personas individuales, puesto que si se castigaba sólo a los Estados, jamás se haría realmente efectiva ninguna regulación al respecto, puesto que estos individuos, que son los que efectivamente actúan, aunque lo hagan en nombre del Estado, ya que como hemos dicho el Estado como ente ideal no tiene capacidad de actuar por sí mismo, jamás verían de aquella forma castigadas sus actuaciones contrarias a la legalidad internacional. Se concluyó de esta manera que el Derecho Internacional imponía responsabilidades y obligaciones tanto sobre los Estados como sobre las personas individualmente consideradas.

V. EL LEGADO DEL PROCESO DE NUREMBERG.

Antes de poner punto y final a este análisis sobre el Proceso de Nuremberg y sobre la retroactividad de las disposiciones en él aplicadas es necesario hacer una breve referencia al significado posterior de tan importante proceso y a sus aportaciones.

En el plano del Derecho Internacional el Proceso de Nuremberg supuso el primer paso hacia la implantación de un Código de Derecho Penal Internacional y de un Tribunal con competencia para aplicarlo, lo que no se había conseguido durante el periodo entre las Guerras Mundiales, además de constituir el punto de partida para otros procesos posteriores, como por ejemplo el Proceso para la antigua Yugoslavia.

También supuso que los crímenes contra la Humanidad pasasen a ser considerados como una infracción *sui generis* y que empezasen a incluirse en los diferentes códigos de los países del mundo. Así pues, el hecho de considerar que se estaba produciendo un crimen que afectaba al conjunto de la Humanidad fue clave para la movilización contra, por ejemplo, Sadam Hussein en 1990 cuando Irak invadió Kuwait.

Asimismo los Siete Principios de Nuremberg recogidos en 1950, de los que se habla con más profundidad anteriormente, han supuesto el fundamento del actual Derecho Internacional y se derivan del Estatuto y de la Carta de 1945.

Una vez señaladas estas aportaciones, no se puede pasar por alto el altísimo contenido simbólico del Proceso de Nuremberg, que se puede considerar como el primer intento serio de plasmar los principios éticos en que se fundamenta el Derecho a las relaciones internacionales, a pesar de las obvias limitaciones que presentó el mismo y que ya han sido desgranadas en abundancia. El Proceso de Nuremberg supuso una evolución del Derecho Internacional que era necesaria para conseguir que este pudiese dar una respuesta satisfactoria a los enormes problemas que se planteaban en aquel momento y que no se habían conseguido solucionar. La misma prueba de que no se habían podido solucionar es la propia Segunda Guerra Mundial, que marcó el fracaso de la política y del derecho del período entre las dos Grandes Guerras, que, tras la conmoción de la Primera, no pudieron evitar otra posterior aún más terrible. Nuremberg fue el principio de una nueva era en las relaciones entre países y en el Derecho Internacional, al rellenar las lagunas que lastraron a la Sociedad de Naciones.

La esperanza estribaba en que Nuremberg no supusiese un hecho aislado ni un acto de venganza revestido de apariencia de justicia, sino una innovación con vocación de consistencia en el Derecho Internacional, procedente de la voluntad y de la decisión de erradicar la guerra y sus maldades de forma permanente, lo que no ha sido así.

El juez francés Donnedieu de Vabres escribió: «Los años que vienen marcarán sin duda un momento crítico de la Historia, que ha visto hasta aquí coexistir las agresiones de la violencia y los triunfos del Derecho. Si la violencia prevalece, el juicio de Nuremberg quedará como un hecho histórico característico de una tendencia en un momento dado de la evolución, pero nada más. De lo contrario, será un precedente de un alcance incomparable».²⁰

VI. CONCLUSIONES Y COMENTARIO CRÍTICO PERSONAL.

Una vez analizados el Proceso de Nuremberg en sí mismo, los aspectos generales del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable y la problemática relacionada con la aplicación retroactiva de la ley en el juicio, es momento de relatar las conclusiones extraídas de tales análisis.

La voluntad de la ley es regular y ordenar la convivencia social, dando de esta forma a los ciudadanos unas directrices en las que basar sus conductas y una seguridad en que quien las incumpla será castigado por ello. Pero para que la ley ofrezca esta seguridad a los ciudadanos es necesario que estos puedan saber que consecuencias legales pueden acarrearle sus actuaciones, lo que únicamente se puede lograr si las leyes despliegan sus efectos de cara al futuro, puesto que si lo hacen hacia el pasado no se daría esa posibilidad de que sus destinatarios pudiesen prever las consecuencias jurídicas de sus actos.

Para que una ley pueda considerarse como tal, debe definir de manera precisa cual es exactamente la conducta que sanciona, debe declararla punible y por último debe establecer cual será el castigo por su incumplimiento. No se puede considerar suficiente una condena moral o una voluntad de castigo no materializada legalmente. Por otra parte, en consonancia con lo explicado en el párrafo anterior, la norma debe desplegar sus efectos hacia el futuro para que así pueda ser cumplida o incumplida de forma consciente por parte de sus destinatarios.

²⁰ Palabras textuales de Henri Donnedieu de Vabres según se recogen en FERNÁNDEZ GARCÍA A. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ J.L. *El Juicio de Nuremberg, Cincuenta años después*. Arco Libros, Madrid, 1996, pp.65-66.

Siguiendo estos postulados, resulta extremadamente difícil aseverar que la guerra de agresión estaba establecida como un crimen con anterioridad a la Carta y al Estatuto de Londres.

En primer lugar porque el concepto de guerra de agresión no estaba definido, ni lo estuvo en la Carta. En segundo lugar porque el Derecho Internacional no establecía claramente que desencadenar una guerra de agresión fuese punible, aunque para la acusación y el Tribunal sí lo fuese de acuerdo con las disposiciones del Pacto Briand-Kellogg. De la lectura de las mismas no se desprende más que una voluntad de renunciar a la guerra como medio de resolución de conflictos entre Estados, pero en ningún momento se establece que la guerra de agresión sea contraria al Derecho Internacional, lo más que se podría decir es que se vulnera el Tratado. En el mencionado pacto ni se considera la guerra como un acto criminal, ni se establecía ninguna sanción para el caso de que alguien violase lo establecido en él. Por lo tanto, si ninguna ley, de acuerdo a lo considerado como ley más arriba, establecía la guerra de agresión como un crimen, debe entenderse que el Estatuto de Londres estaba creando una ley nueva con efecto retroactivo.

Ante la afirmación de que el Derecho Internacional no lo componen únicamente los tratados sino también la costumbre internacional, convertida en convicción legal general y que debía precisamente de ir incorporándose poco a poco a los tratados, hay que estar de acuerdo, pero no es claro que existiese antes de Nuremberg una costumbre internacional asentada respecto de la guerra de agresión.

Resulta evidente, por la multitud de tratados, pactos y declaraciones que en efecto se apreciaba una ambiente general de rechazo a la guerra, pero de la mera voluntad a la materialización efectiva de tales deseos hay un buen trecho. Si en realidad había una voluntad real de proscribir la guerra, no se vio por ningún lado cuando Japón entró en guerra con China o cuando Italia invadió Abisinia, o incluso cuando uno de las potencias que conformaban el Tribunal Militar Internacional, la Unión Soviética, invadió Polonia junto a Alemania. Así pues parece claro que tampoco se puede argumentar convincentemente la existencia de una voluntad general internacional, de un acuerdo tácito entre los Estados basado en la costumbre, que criminalice la guerra, por lo que tampoco destruye esto la idea de que estamos ante una ley *ex post facto*.

Sobre la responsabilidad personal de los individuos respecto de las actuaciones realizadas en nombre del Estado también debe considerarse que se aplica una disposición desfavorable con carácter retroactivo puesto que, hasta aquel momento las personas individuales no eran responsables según el Derecho Internacional ya que se les entendía protegidos por la soberanía del Estado, que era el que tenía potestad para enjuiciarles de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno.

El Tribunal y la acusación consideraban que los crímenes son cometidos por personas reales, no por Estados, que son entes inmateriales y que por tanto no pueden actuar por sí mismos sino que siempre requieren de una persona física. Vamos a reproducir aquí el acertadísimo argumento del Doctor Hans Ehard al respecto: «Se ha discutido varias veces que los crímenes son siempre cometidos por individuos, lo cual es indudablemente correcto, pero esto no es más que una perogrullada. Puede aplicarse a todos los actos humanos, pero en sí mismo no prueba nada respecto a la responsabilidad criminal en casos individuales. Recuerdo la máxima inglesa: “El Rey no puede cometer ningún error”. Los tribunales militares internacionales también están compuestos de seres humanos, las convenciones son creadas por seres humanos, las Cartas son creadas también por seres humanos, la acusación es presentada también por seres humanos, y sin embargo, la acusación en este juicio empieza con las palabras: “Los Estados Unidos de América, la República Francesa, el Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por el presente acusan...”».²¹ Como ya se ha dicho, en la medida en que era la primera ocasión en que se enjuiciaba a una persona individual por actos de Estado, se debe considerar que nos encontramos de nuevo con una ley penal de eficacia retroactiva.

Es posible referirse en términos similares a otras disposiciones que también suponían una novedad, como la posibilidad establecida por el artículo 9 del Estatuto de Londres de criminalizar grupos y organizaciones o la establecida por el artículo 8 de que el cumplimiento debido de órdenes superiores no suponían una exención de la responsabilidad. En la medida en que no existía precedente de normativas previas y en

²¹ Texto original de la lectura del Dr. Hans Ehard, Ministro-Presidente de Bavaria, en la Reunión de Abogados de Munich el 2 de junio de 1948, según se recoge en BENTON W.E. y GRIMM G. *El Juicio de Nuremberg desde...* cit. pp. 90-91.

que la práctica habitual en los Estados era precisamente la contraria hasta ese momento, también es posible aseverar que constituyen disposiciones de carácter retroactivo.

Una vez alcanzadas las anteriores conclusiones llega el momento de realizar una valoración crítica y personal al respecto de las diferentes cuestiones tratadas en las páginas anteriores, puesto que ese es el objetivo de este trabajo, además de realizar un análisis de cómo operó el principio de irretroactividad de las leyes penales en el Proceso de Nuremberg, o más bien, en consonancia con todos los argumentos expuestos con anterioridad, cómo no operó, puesto que ha quedado demostrado que varias disposiciones de la Carta y del Estatuto de Nuremberg crean nuevas leyes *ex post facto* y de carácter retroactivo.

Como se ha señalado anteriormente que la base del principio de irretroactividad se encuentra en las exigencias de la seguridad jurídica principalmente. En los Estados de Derecho es completamente indispensable que se respeten unas mínimas garantías para que se pueda hablar de justicia en el ordenamiento, y una de ellas es que los legisladores no legislen retroactivamente, puesto que si hiciesen tal cosa los ciudadanos destinatarios de la norma perderían cualquier rastro de seguridad y de confianza en el sistema, ya que estarían expuestos a que cualquier actuación que hubiesen llevado a cabo en el pasado conllevara unas consecuencias jurídicas que no habían previsto.

Se han formulado unas cuestiones anteriormente acerca de si el Proceso de Nuremberg no sería más que una muestra de justicia de los vencedores sobre los vencidos o incluso una forma de continuar las hostilidades una vez terminada ya la guerra. Tal vez responder afirmativamente a estas cuestiones sea un poco exagerado, pero tampoco tanto si se tiene en cuenta que la mayor parte de los delitos por los que se acusó a los procesados estaban recogidos en la mayoría de las legislaciones de los países occidentales y que aún así se optó por dar forma a unos nuevos tipos delictivos de aplicación retroactiva establecidos por los vencedores de la guerra, que se podía haber designado a unos jueces neutrales o incluso alemanes en vez de a unos que fuesen a defender las posiciones de estos mismos países vencedores, en que se juzgase sólo los horrores perpetrados por los vencidos y no los cometidos por los Aliados, en que los acusadores fuesen a la vez jueces...

No puede quedarnos entonces ninguna duda acerca de la retroactividad de las disposiciones de los Acuerdos de Londres, aunque se diga que lo único que hacen es rellenar una laguna del Derecho Internacional que de acuerdo con las exigencias de la justicia había que rellenar, en la medida en que se considera que las atrocidades que habían tenido lugar no podían quedar impunes. Pero en realidad, una ley que viene a rellenar una laguna es una ley nueva.

También resulta obvio por otra parte, y no se va a negar desde aquí, que la Segunda Guerra Mundial supuso el periodo seguramente más negro de la Historia, en tanto en cuanto la escala de las atrocidades cometidas por ambos bandos no puede ser comparada con las de ninguna otra época anterior y que, por tanto, efectivamente tales atrocidades eran merecedoras de ser castigadas. En lo que se difiere aquí es en el hecho de que para castigar esos hechos se utilicen técnicas que atentan contra los principios más básicos de los Estados de Derecho. No se entiende justificado el que por muy elevado que sea el fin de justicia que se pretenda alcanzar, se vulneren los principios básicos en los que se fundamentan las libertades de las que gozamos y que conforman la estructura básica e indispensable en cualquier Estado que pretenda ser Democrático y de Derecho, que era precisamente lo que pretendían ser los vencedores de la guerra, en contraposición a los vencidos que representaban los valores contrarios.

En lo referente al Derecho Internacional, los Acuerdos de Londres y todo el Proceso de Nuremberg constituyen una innovación de lo que estaba vigente en aquel momento. Junto a los argumentos dados por la acusación referidos a que los crímenes establecidos en ellos ya estaban reconocidos como tal con anterioridad, también se utilizó el argumento de la evolución necesaria del Derecho. Debemos mostrarnos de acuerdo con este argumento, si el Derecho aspira a regular la sociedad de acuerdo con las exigencias de quienes la conforman y estas exigencias varían ante la aparición de nuevas situaciones, tales como las surgidas tras la Segunda Guerra Mundial, este debe evolucionar a la par que la sociedad para poder responder a esas exigencias. Por ello, la ley no puede quedarse anquilosada y no evolucionar, es absolutamente necesario que lo haga, ahora bien, esta evolución no puede pretender ser aplicada a los momentos anteriores en que estaba vigente una ley anterior. A cada momento debe corresponder una ley.

El principal argumento para defender la Carta y el Estatuto de Londres debe ser este, el que vienen a establecer unos principios nuevos en el Derecho Internacional que se habían hecho necesarios con el devenir de los acontecimientos, pero también su principal fallo viene por ahí, por el hecho de que esos nuevos principios deberían haber funcionado de cara al futuro, no de cara al pasado y con carácter especial para un proceso determinado. Esto no llegó a cumplirse y los principios de Nuremberg, que tanto podrían haber aportado se quedaron ahí, ya que no fueron aplicados con posterioridad en los casos por ejemplo de Argentina, Uruguay o Argelia. El Proceso de Nuremberg podría haber servido de cara al futuro si sus principios se hubiesen hecho con posterioridad aplicables a todas las naciones ya todas las guerras y se hubiese creado un Tribunal permanente con competencia para enjuiciar los crímenes que se establecieron en los Acuerdos de Londres, lo que no se ha producido hasta fecha muy reciente con el Estatuto de Roma de 1998 y el Establecimiento de la Corte Penal Internacional.

La conclusión final que se puede extraer es que el Proceso de Nuremberg como tal supuso una muestra de justicia de los vencedores sobre los vencidos, puesto que se juzgó a unos acusados por unos delitos y con unos principios que suponían una novedad en el momento de su establecimiento y a los que se dio carácter retroactivo, además de por otras muchas razones que no interesan a este trabajo.

A pesar de ello, la búsqueda de una evolución del Derecho que criminalizase las atrocidades cometidas y permitiese juzgar a las personas individuales directamente responsables de las mismas nos parece completamente adecuada y muy necesaria. El problema está en que se deberían haber aplicado de cara al futuro, no hacia el pasado.

BIBLIOGRAFÍA.

- BECCARIA C. *De los Delitos y de las Penas*. Tr. J. A. de las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- BENTON W.E. y GRIMM G. *El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán*. Tr. J. M. Ochoa. 5ª Edición. Editorial Constanca, México D.F. 1964.
- CEREZO MIR J. *Curso de Derecho Penal Español Parte General I Introducción*. Tecnos, Madrid, 1976.
- CHALAMISH E. «Jurisdicción Universal y política Mundial: el Caso Español» en *Política Exterior*, Vol. 24 nº 134, 2010, pp. 69-78.
- DEMANDT A. *Los Grandes Procesos*. Grijalbo, Barcelona, 1989.
- FERNÁNDEZ GARCÍA A. y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ J.L. *El Juicio de Nuremberg, cincuenta años después*, Arco/Libros S.L., Madrid, 1996.
- HEYDECKER J.J. y LEEB J. *El Proceso de Nuremberg, Balance Trágico del III Reich*. Tr. V. Scholz. 5ª Edición. Bruguera, Barcelona, 1965.
- HONIG F. *Nuremberg- Justice or Vengeance?* Stevens & Sons, Londres, 1947.
- Kelsen H. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Tr. E. García Máynez. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. 1995.
- Kelsen H. *Teoría General del Estado*. Tr. L. Legaz Lacambra. Comares, Granada, 2002.
- Kelsen H. *Teoría General de las Normas*. Tr. H. C. Delory. Trillas, México D.F. 1994.
- MIR PUIG S. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Bosch, Barcelona, 1982.

- MÜLLER I. *Los Juristas del Horror. La Justicia de Hitler: El Pasado que Alemania No Puede Dejar Atrás*. Tr. C. A. Figueredo. ABC Bogotá, Colombia, 2009.

- MUÑOZ CONDE F. y MUÑOZ AUNIÓN M. *¿Vencedores o Vencidos?* Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- OROZCO TORRES L.E. «De Nuremberg a Kampala, Vía Roma» en *Revista Jurídica Cognitio Juris*, Vol.1 nº 3, 2011, pp. 71-76.

- OWEN J. *Nuremberg, El Mayor Juicio de la Historia*. Tr. E. Belmonte y Ferrán. Crítica, Barcelona, 2006.

- PALACIO SÁNCHEZ-IZQUIERDO J.R. «Del Juicio de Nuremberg al Estatuto de Roma» en *Estudios de Deusto*, Vol. 47 nº 1, 1999, pp. 95-118.

- SUÁREZ COLLÍA, J.M. *La Retroactividad, Normas Jurídicas Retroactivas e Irretroactivas*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.

- ZOLO D. *La Justicia de los Vencedores. De Nuremberg a Bagdad*. Tr. E. Bossi. Trotta, Madrid, 2007.

WEBGRAFÍA.

- Carta de Londres y Estatuto de Londres de 8 de Agosto de 1945, consultados en www.cruzroja.es el día 15 de junio de 2014.

- Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, consultado en www.echr.coe.int el día 12 de junio de 2014.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, consultada en www.un.org el día 15 de junio de 2014.

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, consultado en www.un.org el día 19 de junio de 2014.

- Pacto Briand-Kellogg de 27 de agosto de 1928, consultado en The Avalon Project, Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, avalon.law.yale.edu el día 23 de junio de 2014.

- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, consultada en www.cruzroja.es el día 15 de junio de 2014.

- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3314 de 14 de diciembre de 1974, consultada en www.un.org el día 19 de junio de 2014.